

POR

DON BERNARDO FERnandez de Soto, Diputado del Reino de Aragon, en el año de 1637.



EL Tiempo breue no dà lugar a discurrir sobre la propuesta, como la materia pide, pero se dirà lo que basta para prouar, que no ha incurrido don Bernardo Fernãdez de Soto en las penas q̃ pone el acto de Cortes, *titulo del poder, y juridicion de los Diputados*, q̃ dize asi: *Empero q̃ los dichos Diputados facientes la dicha arrendacion, no puedã auer parte ocultamẽte, ni publica, directa, ni indirecta en la dicha arrẽdaciõ, ni recibir precio, ò emolumẽto, ò subornacion alguna por fazer aquella, sopena de infames ipsofacto, & de priuacion de oficios, y beneficios del dicho Reyno, y aun de diez mil florines de oro en oro, pagaderos por el contrafaciente, aplicaderos al dicho Reino.* Achaca se al dicho don Bernardo, que siendo Diputado ha tomado en 15. de Nouiembre de 1637. vn veintiquatrauo del arrendamiento que Diego Sanz de Villanueua auia hecho en postrero de Agosto del dicho año al General de Aragon. Y se presenta vn cartel que dize auerse hallado entre los papeles del dicho don Bernardo, porque parece estaua tratado entre los dos, que dicho don Bernardo auia de tomar la dicha parte, reseruandose, pero su efeto cumplido para quando las capitula-

ciones se hiziessen con acto de Notario, que quierẽ sea Iuan Lorenço de Escartin, a saluedad de las partes. Digo pues que no consta de corpore delicti, ni tampoco que dõ Bernardo aya tomado parte, como requiere el acto, para auer incurrido en sus penas, ni finalmente q̃ la gozasse, ò beneficiasse. Porque

Es cierto, que el dicho acto habla de aquellos que tuuieren con efecto parte en la arrendaciõ, y no de los otros que huuieren tratado de tenerla. Esto es conforme a las palabras del dicho acto, ibi: *Non puedan auer parte, &c.* Donde illud verbũ, habere, intelligitur cum effectu, *l. nomen, §. habere, ff. de verbor. signif. Host. in c. nonnulli, de cleric. non resident. Capra concl. 90, num. 76.* Hinc illa beneficia habere dicuntur Curã animarum, quæ eam habeat actu, non verò habitu, *glos. verb. habentia, in extrau. execrabilis, in princip. de præb. Vitalen. in Clem. 1. nu. 4. de offic. Vicar.*

Lo que se trata en quãto no es reduzido a cõclusiõ fixa, no se tiene por hecho en qualquiera materia, quãto mas in pœnali, & correctoria, es celebre y magistral el lugar de *Menochio de arbitr. casu 470. num. 2. cũ seqq.* ibi: *Quæ igitur pertractantur, & aguntur à partibus, nisi conclusio aliqua existat, nihil operantur, l. si ex causa, §. nũc videndum, in fine, ff. de minorib. 25. ann. l. eleganter in princ. vbi glos. ff. de condict. indeb. l. si voluntate, prope med. C. de rescind. vendit. quo loci Baldus scribit multa in contractibus interuenire, solam tamen contractus conclusionem esse spectandam: & idem Bald. quem recensit Afflict. decis. 375. num. 5. dicere consueuit aliud est dixisse, aliud fecisse, vel contraxisse. Et idem Bald. in cap. vlt. col. vlt. de iur. iur. docuit testes, qui attestantur se interfuisse tractatui, & non conclusioni, non probare cõtractum; idem Bald. in l. cum allegas, nu. 8. C. de vsur. & Socin. Iun. cons. 5. num. 35. lib. 3. & Abb. in c. dudum, vlt. notab. de conuers. coniug. scribit. quod etsi multa fuerint*

à par-

à partibus dicta ante conscriptum contractum, illa tamen non spectantur, si nihil tempore cōtractus fuit replicatur. Hinc respondit Ias. in cons. 22. in fine, lib. 3. tractatum de legitimando filium non inferre legitimationem, & Ias. in cons. 24. num. 6. de transactionis tractatu idem respondit, &c.

Y es la razon, porque los contrayentes muchas vezes no hazen lo que tenian tratado, como dize la *Rota in Romana testamenti 17. Iunij 1611. coram Cardin. Sacrato* impressa per *Farin. post tom. 2. cons. decis. 336. nu. 7.* ibi: *Nec sufficiunt tractatus præcedentes ipsi actui testādi, quia multoties testantes nō retinent voluntatem, quā explicarūt in tractatu, vt benè ad propositum Cephal. cōsil. 294. num. 39. Menoch. cōs. 97. num. 96. lib. 1. Et est certa regula, quod multa tractantur, quæ postea nō fiunt, l. si voluntate, C. de rescind. vēdit. Bald. in l. multum, num. 2. C. si quis alteri, vel sibi, Alex. cōs. 13. nu. 22. lib. 1. Dec. cōsil. 488. nu. 9. & 10. &c.*

Tan solamēte en los crimines exceptuados, la volūtad, y el tratado se castiga como delito consumado por disposicion de la ley, & ideò agnoscit hanc singularitatem, & specialitatem in cogitante, siue tractante aliquē inuitū ab Ecclesia extrahere, per *l. præsenti, C. de his, qui ad Eccles. cōfug.* ibi: *Aut nuda saltem cogitatione, atque tractatu, &c. Farin. in praxi crimin. tom. 1. q. 28. n. 4.* dōde hablādo de la dicha *l. præsenti*, anade estas palabras: *Et sic vltra cogitationem copulatiuè requirit tractatum alioquim nimis durum esset, quod sola ipsa cogitatio, quæ in crimine læsæ Maiestatis, nec in alijs atrocinis delictis punitur, vt prædixi, puniretur isto casu, &c.* En ningun crimen la voluntad que no fuere reduzida a acto, merece pena: assi se entiende la *l. quisquis, C. ad leg. Iul. Maiest.* ibi: *Eadem enim seueritate volūtatem sceleris, quod effectum puniri iura voluerunt*, vt eleganter probat *Decian. in tract. crimin. lib. 9. cap. 288. num. 4.* el qual

en el principio deſte capitulo comiença en eſta manera: *Cogitationis pœnam nemo patiatur, inquit Vlpianus in l. cogitationis pœnam, ff. de pœnis, quæ regiſtrata eſt in cap. cognitionis, de pœnit. diſt. 1. & ibidem in cap. cogitatio, dicitur, cogitatio non meretur pœnam lege ciuili, cum ſuis terminis contenta eſt, & probat text. in l. fugitiuus, ff. de verbor. ſignif. Vbi dicitur, quod licèt quis poſset cogitare & proponere velle furari data occaſione, vel adulteriũ cũ tali data occaſione, ſi tamen nõ deuenerit ad aliquem actum, neque fur, neque adulter, dici poterit, & Paul. in l. ſæpè, eod. tit. in fin. Inquit, & ſanè poſt veterum authoritatem eo peruentum eſt, vt nemo opere furtum feciſſe videatur, niſi & conſilium malignum habuerit, nec cõſilium habuiſſe necandi ſufficiat, niſi & facto ſequutum fuerit, &c.*

Eſte derecho ſe conforma con el hecho, porque preſuponiendo por coſa cierta que el dicho acto habla no de tratado, ſino de parte efectuamente tomada, no tiene duda alguna, que lo que cõtiene el cartel, no es mas de vn ſimple tratado para el tiẽpo en que ſe auia de reduzir a acto in ſcriptis, lo que ſe mueſtra delas palabras del miſmo cartel. Porque

Dize, que las capitulaciones y demandas de entrambas las partes ſe han de hazer con acto de Notario, que quieren ſea Iuan Lorenço de Eſcartin. y aſsi de iure Regio, *l. 6. tit. 5. par. 5.* haſta tanto que la eſcritura ſe haga, nihil dicitur actum, vt conſtat ex eius verbis, ibi: *Lo q̃ ſe haze por carta es, quando el comprador dize al vendedor, quiero que ſea deſta vendida carta fecha, è la vendida que deſta guiſa es fecha, maguer ſe auegan en el precio el cõprador, e el vendedor, nõ es acabada, faſta que la carta ſea fecha e otorgada, porque ante deſto puedeſe arrepẽtir qualquier dellos, &c.* Vnde ſuccedit certa reſolutio, quod contractus dicitur imperfectus, & conditionalis, & eſt locus pœnitentiæ, quando in contractu, vel ante illum

illum de ſcriptura mentio facta ſit ſimpliciter ; etſi dictum non ſit, quod aliter nõ valeat, ita per illa legẽ Partitæ reſoluunt communiter receptum in Hiſpania *Couar. in cap. relatum, el 1. nu. 9. in fin. de teſtam. Mẽchac. illuſtr. lib. 1. c. 28. nu. 22. Guiz arel. deciſ. 75. nu. 5. & 7. verſ. Ad noſtrũ, Caſtill. cõtrouerſ. lib. 3. c. 26. nu. 17. cum ſeqq.* Y no ſe auiendo hecho eſta eſcritura ; ni tampoco efetuado el contrato, ni tomada efetiuamente la parte, ninguno dira q̃ procede la diſpoſicion de aquel acto de Cortes, que habla y ſe deue entender de parte, quæ vere & realiter ſe tomò, y no de aquella que ſolamente ſe trata de tomar, reſeruandoſe la perfecion del acto para otro tiempo que no auia llegado, ni los tratantes ſe podian arrepentir, con que ſe quedaua como ſino huuiera precedido coſa cierta de la materia que pueda induzir ſoſpecha mala, y mas quando ſe ha pactuado con tãta ſenzillez, y ſin engaño, ni malicia de contrauenir lo diſpueſto en dicho acto de Cortes.

Y apretando mas el negocio, quiero conceder, ſine veri præiudicio, que el dicho cartel fueſſe vna eſcritura publica hecha ante eſcriuano, en que don Bernardo confeſſaſſe auer tomado la dicha parte, y ſe obligaſſe a beneficiarla, y cobrarla : aun en eſte caſo, mientras no conſtare que gozò con efecto de la dicha parte, y la ha beneficiado, y gozado, aprouechãdoſe della, no puede incurrir en las dichas penas. Porque

Es concluſion aſſentada, que todas las vezes q̃ la lei pone pena alguna contra los q̃ hizierẽ algun acto prohibido por ella ; eſta pena no ſe incurre ſino quãdo eſte acto fue conſumado ex parte delinquẽtis, cõ exẽplos ſe aclararà mas eſta cõcluſiõ. Prueua *el c. de multa, de præbẽd.* q̃ lo q̃ recibierẽ muchas Igleſias Parroquiales, ibi: *Vel plures Eccleſias Parrochiales receperit, &c.* ò dos beneficios Curados, ibi: *Præſenti decreto ſtatuimos, vt quicumque receperit aliquod beneficiũ Curã habens ani-*

marum

marum annexam, si prius tale beneficiũ habebat, incurre pena de priuacion del primero, ibi: *Eo sit ipso iure priuatus, &c.* Y con todo no basta recebir muchas Parrochiales, ò dos beneficios Curados, sino se tuuiere la possession de ambos pacifica, con exercicio, y precepto de frutos; de tal manera, que no bastara para incurrir en la pena de aquel Canone, tener vna in titulo, y otra in commenda, vt probat *text. in cap. dudum 54. de elect. Marsil. de reddit. part. 2. cap. 15. à nu. 22. Hojed. de incompat. benef. part. 2. cap. 4. nu. 2. Fusc. de visit. lib. 2. cap. 9. num. 10.*

Similiter la *l. fin. C. de iur emphyt.* prohibe sub pena commissi, que los emphyteutas no puedan enagenar los bienes emphyteuticos sine consensi dominij directi, y con todo el pacto de enagenar por si solo no basta, sino fuere reduzido a acto, cõ enagenarse los dichos bienes efectiuamente, adquiriendose derecho y possession dellos al comprador, y no de otra manera, *Clar. in §. emphyteusis, quæst. 13. n. 3. Fichard. tom. 1. commun. opin. lib. 4. tit. 44. nu. 281. pag. 686. Matienç. l. 1. glos. 6. num. 6. tit. 10. lib 5 nouæ Recop. Cald. Pereir. de extinct. emphyt. cap. 5. nu. 78. & cap. 6. nu. 35. & cap. 10. nu. 6.* Y es cosa sin duda en todos las leyes penales, siendola esta de que hablamos, y no auiendo don Bernardo gozado, ni tenido la parte que se le achaca, antes renunciando qualquiera derecho que le pueda tocar en razon de ella, se libra de la culpa que se le imputa, aunque constara (que no consta) auer tomado la dicha parte con resolucion del contrato, y obligacion suya. Esto me parece. Saluo, &c. Madrid 17. de Agosto 1638.

El D. Agustin de Barbosa.